Capítulo 9

Direitos do homem

I.
O PRIMADO DOS DIREITOS SOBRE OS DEVERES

1. Em um dos seus últimos escritos, Kant se perguntava "se o gênero humano estaria em constante progresso em direção ao melhor". Considerou que, a essa pergunta, que julgava pertencente a uma concepção profética da história, fosse possível dar, ainda que com alguma hesitação, uma resposta afirmativa. Tentando individuar um evento que pudesse ser considerado um sinal histórico da disposição do homem por progredir, ele apontou o entusiasmo que a Revolução Francesa produzira na opinião pública mundial, cuja causa não poderia ser outra senão "uma disposição moral da espécie humana". O "verdadeiro entusiasmo", comentava ele, "refere-se sempre àquilo que é ideal, àquilo que é puramente moral (...) e não pode ser enxertado no interesse individual". A causa desse entusiasmo, e portanto o sinal premonitório (*signum prognosticum*) da disposição moral da humanidade, era, segundo Kant, o aparecimento na cena da história do "direito que um povo tem de não ser impedido por outras forças de dar a si próprio uma constituição civil que ele considere boa", uma constituição "em harmonia com os *direitos naturais* dos homens, de tal feita que estes que obedecem à lei devam também, reunidos, legislar".[1] Era o mesmo Kant que, no início da *Metafísica dos costumes*, afirmara solenemente, terminantemente, como se a afirmação não pudesse ser submetida a discussão, que, entendido o direito como a faculdade moral de obrigar

1. I. KANT, *Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio* (1798), in ID., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Utet, Turim, 1956, 2ª ed., 1965, reimp. 1978, pp. 219, 220, 225.

outros, o homem tem *direitos inatos* e *adquiridos*, mas o único direito inato, isto é, tal que é transmitido a qualquer homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, ou seja, a independência de qualquer coerção imposta pela vontade de um outro.

No caminho inexorável e irreversível da humanidade em direção ao progresso, nós, homens viventes e pensantes do final de um século que conheceu duas guerras mundiais, não temos a mesma certeza de Kant, e em geral da Era das Luzes. Aprendemos que a história humana é ambígua e pode ser interpretada de diferentes modos, segundo quem a interpreta e segundo o seu ponto de vista. Considerava-se que o progresso científico e o progresso moral avançassem lado a lado. Hoje, sobre o progresso triunfante da ciência e da técnica, não temos dúvidas. Sobre o concomitante progresso moral, ao contrário, seria melhor suspender qualquer juízo. E contudo, nunca como nos últimos anos, em especial depois da Segunda Guerra Mundial, o tema dos *direitos do homem*, de cuja afirmação Kant deduzira o motivo para acreditar no progresso moral da humanidade, foi novamente reproposto à atenção da opinião pública mundial. Não quero deduzir nenhuma ilação peremptória desse fato, mas apenas acrescentar um motivo de esperança, ao lado de tantos sinais contrários.

Do ponto de vista da filosofia da história, um ponto de vista muito geral, a afirmação dos direitos do homem, antes puramente doutrinal no pensamento jusnaturalista e depois prático-política nas Declarações do fim do século XVIII, representa uma *inversão radical* na história secular da moral. Para usar a famosa expressão kantiana, embora em outro contexto, uma verdadeira e própria revolução copernicana, entendida como uma inversão do ponto de observação. No início — não importa se mítico, fantástico ou real — da história milenar da moral, há sempre um *código de deveres* (ou de obrigações), *não de direitos*. Os códigos morais ou jurídicos de todos os tempos são compostos essencialmente de normas imperativas, positivas ou negativas, de comandos e proibições. A começar pelos *Dez mandamentos*, que foram durante séculos o código moral por excelência das nações européias, a ponto de serem interpretados como a lei natural, a lei conforme à natureza do homem. Mas poderíamos apresentar inúmeros outros exemplos, do *Código de Hamurabi* às *Leis das XII Tábuas*. Naturalmente, dever e direito são termos correlatos, como pai e filho, no sentido de que, tal como não pode existir um pai sem um filho e vice-versa, da mesma forma não pode existir um dever sem direito; mas, tal como o pai vem antes do filho, da mesma forma a obrigação sempre veio antes do direito.

O objeto principal do estudo da moral e do direito é a *lei*, vale dizer, uma enunciação através da qual fica estabelecido aquilo que se deve ou não se deve fazer. Seja ela natural ou positiva, proposta por sábios ou imposta pelos detentores do poder político. Um dos "heróis", no sentido hegeliano da palavra, ao lado do *condottiere*, no mundo clássico, é o grande legislador, Minos, Licurgo, Sólon. A admiração pelo legislador, definido como aquele que, tomando "a iniciativa de fundar uma nação deve se sentir capaz de mudar a natureza humana",[2] chega até Rousseau. As grandes obras de moral e de direito são tratados sobre as leis, dos *Nomoi*, de Platão ao *De legibus* de Cícero, até os *Esprit des lois* de Montesquieu. Platão começa o seu diálogo sobre as leis com as seguintes palavras: "Um deus ou um homem é por vós considerado autor da instituição das leis?", pergunta o ateniense a Cleinias, e Cleinias responde: "Um deus, estrangeiro, um deus" (624a). Nunca será suficientemente enfatizada a importância que teve Cícero na formação do pensamento político europeu, ao menos até o conhecimento do Aristóteles latino, no fim do século XIII. Quando definiu a lei natural, uma definição que se tornou escolástica de tanto ser repetida, que características lhe atribui? "Iubere et vetare", comandar e proibir.

2. Com uma metáfora usual, pode-se afirmar que o direito e o dever são como as duas faces de uma moeda. Mas qual é o verso e qual o reverso? Depende da posição a partir da qual olhamos para a moeda. Na história do pensamento moral e jurídico essa moeda foi observada mais pelo lado dos deveres do que pelo dos direitos. Não é difícil entender o porquê. O problema do que se deve fazer ou não fazer é um problema, antes de qualquer coisa, da sociedade em seu todo, mais do que do indivíduo isolado. Os códigos morais e jurídicos foram estabelecidos originariamente para salvaguardar o grupo social em seu conjunto, e não cada um de seus membros. A função originária do preceito de não matar não é tanto proteger o indivíduo, mas impedir a desagregação do grupo. Prova disso é que esse preceito, ao qual se atribui um valor universal, costuma valer apenas para o interior do grupo, não vale em relação aos membros de outros grupos.

Para que pudesse acontecer a passagem do código dos deveres para o código dos direitos, foi preciso que a moeda se invertesse: que o problema começasse a ser observado não mais apenas do ponto de vista da sociedade, mas também do ponto de vista do indivíduo. Foi preciso

2. J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, II, 7, Einaudi, Turim, 1994, p. 57.

uma verdadeira revolução. A grande guinada teve início no Ocidente a partir da concepção cristã da vida (que fez o maior filósofo italiano do nosso século dizer que "não podemos não nos considerar cristãos"). A doutrina moderna do direito natural, que floresceu nos séculos XVII e XVIII, de Hobbes a Kant, bem diversa da doutrina do direito natural dos antigos, e que culmina no kantiano "sê pessoa e respeita os outros como pessoas", pode ser considerada por muitos aspectos como uma secularização da ética cristã ("etsi daremus non esse deum").

Enquanto para Lucrécio os homens no estado de natureza viviam "more ferarum" (como feras), e para Cícero os homens nos antigos tempos "in agris bestiarum modo vagabantur" (vagavam nos campos como bestas), e ainda para Hobbes no estado de natureza os homens se comportavam uns em relação aos outros como lobos, Locke, que foi o principal inspirador dos primeiros legisladores dos direitos do homem, começa o capítulo sobre o estado de natureza com estas palavras: "Para bem compreender o poder político e derivá-lo da sua origem, deve-se considerar em qual estado se encontram naturalmente todos os homens, e esse é um estado de perfeita liberdade de regular as próprias ações e dispor das próprias posses e da própria pessoa como se acredita ser o melhor, dentro dos limites da lei de natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de ninguém mais".[3] No princípio, portanto, não era a miséria, a danação, o sofrimento do "estado ferino", como viria a ser chamado por Vico, mas a liberdade.

Atentem para o início do trecho: "Para bem compreender o poder político...". Paralelamente à predominância tradicional do ponto de vista do dever sobre o ponto de vista do direito na moral, a doutrina política (mas a política é um capítulo da filosofia prática), durante muitos séculos, privilegiou o ponto de vista de quem detém o poder de comandar sobre o ponto de vista daquele ao qual o comando é dirigido e a quem se atribui acima de todas as coisas o dever de obedecer. Durante longa e ininterrupta tradição, os tratados de política, tanto no pensamento clássico quanto no pensamento medieval e moderno, consideraram a relação política, a relação entre governantes e governados, bem mais *ex parte principis* (da parte do príncipe) do que *ex parte civium* (da parte dos cidadãos). O objeto principal da política sempre foi o governo, o bom governo ou o mau governo, como conquistar o poder, e como exercê-lo, quais são os ofícios dos magistrados, quais os poderes de comando, como se distinguem e se equilibram entre si, como fazer as

3. J. LOCKE, *Secondo trattato*, § 4, in ID., *Due trattati sul governo* (1690), organizado por L. Pareyson, Utet, Turim, 1948, 3a ed., 1982, p. 229.

leis e como fazer com que sejam observadas, como declarar as guerras e firmar as pazes, como nomear ministros ou embaixadores etc. Pensemos nas grandes metáforas através das quais, ao longo dos séculos, se procurou explicar em que consiste a arte política, o pastor, o timoneiro, o auriga, o tecelão, o médico: todas se referem às atividades típicas do governante, a *direção*, que naturalmente precisa de meios de comando, ou a *composição* de um universo fracionado que precisa de uma mão firme e hábil para ser recomposto, o *cuidado*, mesmo que enérgico, para com um corpo doente.

O indivíduo isolado é essencialmente um objeto de poder ou no máximo um sujeito passivo. Mais do que dos seus direitos, os escritores políticos falaram dos seus deveres, entre os quais o principal é o dever de obediência às leis. Ao tema do poder de comando corresponde, do outro lado da relação, o tema do dever político, que é precisamente o dever de observar as leis. Se um sujeito ativo pode ser reconhecido nessa relação, ele não é o indivíduo isolado com os seus direitos originários que devem ser válidos também contra o poder estatal, mas o povo na sua totalidade, na qual o indivíduo isolado como sujeito de direitos desaparece.

3. A doutrina dos direitos naturais, ao contrário, pressupõe uma *concepção individualista* da sociedade e portanto do Estado, continuamente em conflito com a bem mais sólida e antiga concepção orgânica, segundo a qual a sociedade é um todo, e o todo está acima das partes. A concepção individualista custou a avançar porque foi geralmente considerada fomentadora de desuniões, de discórdias, de ruptura da ordem constituída. Em Hobbes atinge o conflito entre o ponto de partida individualista (no estado de natureza só há indivíduos sem ligações entre si, cada qual fechado na sua própria esfera de interesses em oposição aos interesses de todos os outros) e a persistente representação do Estado como um corpo em grande escala, um "homem artificial", do qual o soberano é a alma, os magistrados são as juntas, penas e prêmios são os nervos etc. A concepção orgânica é tão persistente que mesmo às portas da Revolução Francesa, que proclama os direitos do indivíduo diante do Estado, Edmund Burke escreve: "Os indivíduos passam como sombras, mas o Estado é fixo e estável".[4] E depois da Revolução, no período da Restauração, Lamennais acusa o individualismo de "destruir a verdadeira idéia de obediência e de dever, destruindo com isso o

4. E. Burke, *Speech on the Economic Reform* (1780), in ID., *Works*, vol. II, Londres, 1906, p. 357.

poder e o direito". E em seguida pergunta: "E o que afinal permanece senão uma terrificante confusão de interesses, paixões, e opiniões diversas?".[5]

Concepção individualista significa que antes vem o *indivíduo*, notem, o indivíduo isolado, que tem valor em si mesmo, e depois vem o *Estado*, e não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo e não o indivíduo pelo Estado; aliás, para citar o famoso artigo 2 da Declaração de 89, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem é "o objetivo de qualquer associação política". Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, inverte-se também a relação tradicional entre direito e dever. No que concerne aos indivíduos, vêm de agora em diante antes os direitos e depois os deveres; no que concerne ao Estado, antes os deveres e depois os direitos. A mesma inversão ocorre em relação ao fim do Estado, que é, para o organicismo, a *concórdia* ciceroniana (*omónoia* dos gregos), vale dizer, a luta contra as facções que, lacerando o corpo político, matam-no, e, para o individualismo, o crescimento do indivíduo o quanto mais possível livre de condicionamentos externos. O mesmo ocorre em relação ao tema da justiça: em uma concepção orgânica, a definição mais apropriada do justo é a concepção platônica, na qual cada uma das partes das quais é composto o corpo social deve desempenhar a função que lhe é própria, enquanto na concepção individualista é justo que cada um seja tratado de modo a poder satisfazer suas próprias necessidades e alcançar seus próprios fins, o primeiro entre todos aquele da felicidade, que é um fim individual por excelência.

Domina hoje nas ciências sociais o enfoque dos estudos que recebe o nome de "individualismo *metodológico*", segundo o qual o estudo da sociedade deve partir do estudo das ações dos indivíduos. Não vem ao caso aqui discutir quais sejam os limites desse enfoque. Mas há outras duas formas de individualismo sem as quais o ponto de vista dos direitos do homem torna-se incompreensível: o individualismo *ontológico*, que parte do pressuposto, que não sei se devo denominar mais metafísico ou mais teológico, da autonomia de cada indivíduo em relação a todos os outros e da igual dignidade de cada um deles, e o individualismo *ético*, segundo o qual cada indivíduo é uma pessoa moral. Todas essas três versões do individualismo contribuem para dar uma conotação positiva a um termo que foi cunhado negativamente seja pelas corren-

5. H.-F.-R. DE LAMENNAIS, *Des progrès de la révolution et de la guerre contre l'église* (1829), in ID., *Œuvres complètes*, IX, Paris, 1836-37, pp. 17-18. Extraio esta citação e a precedente de S. LUKES, *Individualism*, Blackwell, Oxford, 1985/4, pp. 3 e 6.

tes de pensamento conservadoras e reacionárias, seja pelas correntes revolucionárias. O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto. Como tal, sempre se contrapôs e sempre se contraporá às concepções holistas da sociedade e da história, qualquer que seja a sua proveniência, que têm em comum o desprezo à democracia entendida como a forma de governo na qual todos são livres para tomar decisões em questões que lhes dizem respeito e têm o poder de fazê-lo. Liberdade e poder que derivam do reconhecimento de alguns direitos fundamentais, inalienáveis e invioláveis, que são os direitos do homem.

4. Desde a sua primeira aparição no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem avançou muito, embora entre conflitos, confutações, limitações. Mesmo que a meta final, uma sociedade de livres e iguais, não se tenha cumprido, foram percorridas várias etapas, em relação às quais já não será possível retroceder tão facilmente. Nas primeiras páginas de *As origens do historicismo*, Meinecke escreveu que a "fé jusnaturalista", tanto na sua forma cristã quanto na sua forma profana, "foi a *estrela polar* em meio a todas as tempestades da história, e constituiu para o homem pensante um ponto fixo na vida, tanto mais forte quanto mais sustentada pela fé na revelação".[6] Só Deus sabe quantas tempestades conheceu o nosso século, mas, apesar de tudo, a estrela polar ao final reapareceu no nosso horizonte. O primeiro grande documento histórico depois do fim da guerra, a Carta das Nações Unidas, reafirma em seu preâmbulo "a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, e das nações grandes e pequenas".

Na história da progressiva afirmação dos direitos do homem foram percorridas, como eu disse, muitas etapas. A primeira, de grande importância, que transformou uma aspiração ideal secular em um verdadeiro e próprio direito, em um direito público subjetivo, ainda que no restrito âmbito de uma nação, foi a sua *constitucionalização* através das Declarações dos Direitos inseridos nas primeiras constituições liberais e depois, pouco a pouco, nas constituições liberais e democráticas que vieram à luz nos dois sucessivos séculos. O artigo 2 da Constituição italiana diz: "A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem". Desse modo os direitos do homem tornaram-se, de direitos naturais, direitos positivos.

6. F. MEINECKE, *Die Entstehung des Historismus* (1936) (ed. it.: *Le origini dello storicismo*, Sansoni, Florença, 1954, p. XI).

A segunda etapa — mas, neste caso, mais do que de uma etapa seria preciso falar de uma evolução contínua que dura até hoje — foi a sua *progressiva extensão*. A primeira forma de extensão ocorreu no próprio interior dos direitos de liberdade: basta lembrar que o direito de associação, que é um dos pontos cardeais de um sistema político e social de democracia pluralista, não era reconhecido no Estatuto albertino* e, portanto, permaneceu durante décadas, como foi dito, à mercê do direito de polícia, e depois como liberdade de fato. A segunda forma de extensão ocorreu com a passagem do reconhecimento dos direitos apenas civis para o reconhecimento dos direitos políticos, até a concessão do sufrágio universal masculino e feminino, passagem que representou a transformação do Estado liberal em Estado democrático. A terceira e mais incisiva extensão é aquela que introduziu os direitos sociais, e assim transformou o Estado democrático e liberal em Estado democrático e social.

A terceira etapa, que está apenas em seu início e marca o debate sobre os direitos do homem nos tempos atuais, é aquela da sua *universalização*, que teve o seu ponto de partida na Declaração Universal dos Direitos do Homem: vale dizer, a transposição da sua proteção do sistema interno para o sistema internacional que pela primeira vez na história faz do indivíduo, naquela linha de pensamento individualista sobre a qual me detive há pouco, um *sujeito do direito internacional*, e lhe oferece a possibilidade — embora no estado atual das medidas concretas, mais hipotética do que real — de exigir justiça em uma instância superior contra o próprio Estado.

Gostaria ainda de acenar para uma quarta etapa, que só foi atingida nos últimos anos e à qual denominarei *especificação* dos direitos. A expressão habitual "direitos do homem" já não é suficiente. É demasiado genérica. Que homem? Desde o início foram diferenciados os direitos do homem em geral dos direitos do cidadão, no sentido de que ao cidadão podiam ser atribuídos direitos ulteriores em relação ao homem em geral. Mas uma ulterior especificação tornou-se necessária à medida que emergiam novas pretensões, justificadas com base na consideração de exigências específicas de proteção, seja em relação ao *sexo*, seja em relação às várias *fases* da vida, seja em relação às *condições*, normais ou excepcionais, da existência humana. Daí, em relação ao sexo, o reconhecimento de direitos específicos das mulheres; em relação às dife-

* Carta constitucional concedida pelo rei Carlos Alberto em 1848, vigorando até 1948, quando foi substituída pela atual Constituição italiana. (N.T.)

rentes fases da vida, as particulares providências, sejam nacionais, sejam internacionais, para a infância e para os idosos; em relação às condições normais ou excepcionais, a particular atenção dirigida aos direitos dos enfermos, dos deficientes, dos doentes mentais, e assim por diante. Basta passar a vista pelo repertório das atividades realizadas pelas comissões internacionais que se ocupam dos direitos do homem para se dar conta dessa inovação. Sim, é verdade, trata-se de um fenômeno novo; mas, olhando bem, nada mais é do que um desenvolvimento conseqüente da idéia original do indivíduo considerado em todos os seus aspectos como titular de direitos, ou seja, de pretensões que lhe devem ser reconhecidas, em relação à sociedade grande ou pequena, ou até mesmo grandíssima, da qual faz parte.

Que fique claro, uma coisa é a pretensão, mesmo que justificada com os melhores argumentos, outra coisa é a sua satisfação. À medida que as pretensões aumentam, a sua proteção torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade; a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior do próprio Estado. Poderíamos multiplicar os exemplos do conflito entre o ideal e o real, entre as solenes declarações e a sua aplicação, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. Já que interpretei a vastidão que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal de progresso moral da humanidade, seria oportuno repetir que esse crescimento moral deve ser medido não pelas palavras, mas pelos fatos. De boas intenções está pavimentado o caminho para o Inferno.

5. Comecei com Kant, com Kant termino. O progresso humano não era, para Kant, necessário. Era apenas possível. Ele censurava os "políticos" por não terem confiança na virtude e na força do movente moral, e por repetirem: "o mundo sempre caminhou assim como caminhou até agora". Os políticos, comentava ele, com esse seu comportamento fazem, sim, com que o objeto da sua previsão, vale dizer, a imobilidade e a monótona repetição da história, se realize. De tal maneira retardam, com arte, os meios que poderiam assegurar o progresso em direção ao melhor.

Com relação às grandes aspirações do homem, estamos já muito atrasados. Tentemos não aumentar esse atraso com a nossa desconfiança, com a nossa indolência, com o nosso cepticismo. Não temos tempo a perder. A história, como sempre, mantém sua ambigüidade avançando em duas direções opostas: em direção à paz ou em direção à guerra, em direção à liberdade ou em direção à opressão. O caminho da paz e

da liberdade certamente passa pelo reconhecimento e pela proteção dos direitos do homem, a começar pelo direito à liberdade de culto e de consciência, que foi o primeiro a ser proclamado durante as guerras religiosas que ensangüentaram a Europa durante um século, até os novos direitos (como o direito à privacidade e à tutela da própria imagem) que vão surgindo contra novas formas de opressão e desumanização tornadas possíveis pelo vertiginoso crescimento do poder manipulador do homem sobre si mesmo e sobre a natureza. Reconheço que o caminho é difícil. Mas não há alternativas.

II.

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

As origens históricas

A Declaração Universal dos Direitos do Homem começa com as seguintes palavras: "Todos os seres humanos nascem *livres* e *iguais* em dignidade e direitos". Estas palavras não são novas. Pudemos lê-las muitas outras vezes. Basta recordar o artigo primeiro da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que começa assim: "Os homens nascem e permanecem *livres* e *iguais* nos direitos", onde as diferenças são insignificantes. E remontando um pouco mais no tempo, encontramo-nos diante da *Declaração de independência* dos estados americanos de 1776, que se expressa deste modo: "Consideramos incontestáveis e evidentes em si mesmas as seguintes verdades: que todos os homens foram criados *iguais*, que eles foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre esses direitos estão, em primeiro lugar, a vida, a *liberdade*, e a busca da felicidade". Aqui há alguma diferença: a igualdade é proclamada como condição fundamental; a liberdade, ao contrário, é apresentada junto a outros direitos, tais como o direito à vida e à felicidade. É evidente que os redatores da Declaração Universal preferiram a incisiva simplicidade do texto francês. Mas ambas estavam presentes em suas mentes. Quando Eleonora Roosevelt comentou a aprovação da Declaração, afirmou: "Ela deve ser acolhida como a Magna Carta internacional de toda a humanidade (...). A sua proclamação por parte da Assembléia Geral é de importância comparável à proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, à proclamação dos direitos do homem na Declaração de Independência dos Estados Unidos e a análogas declarações feitas em outros países".

As primeiras declarações, novas como instrumentos jurídicos, não eram no entanto novas em seu conteúdo, tendo o seu fundamento na doutrina dos direitos naturais. O seu progenitor mais autorizado foi John Locke, o qual, no segundo capítulo do *Segundo tratado sobre o governo civil*, introduzindo o discurso sobre o estado de natureza, escreveu: "Para bem compreender o poder político e deduzi-lo da sua origem, deve-se considerar em qual estado se encontram naturalmente todos os homens, e esse é um estado de perfeita *liberdade* de regular as próprias ações e de dispor das próprias posses e da própria pessoa, como se acredita seja o melhor, dentro dos limites da lei de natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de nenhum outro. É também um estado de *igualdade*, no qual cada poder e cada jurisdição é recíproca (...), já que não há nada de mais evidente do que isto, que criaturas da mesma espécie e do mesmo grau, nascidas, sem distinção, com as mesmas vantagens da natureza e com o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais entre si, sem subordinação e sem submissão...".[7]

Se as palavras da Declaração Universal não são novas, novo é o âmbito de validade das suas disposições. Na boca de Locke e dos jusnaturalistas, a afirmação dos direitos naturais era pura e simplesmente uma teoria filosófica, que não tinha outro valor senão aquele de uma exigência ideal, de uma aspiração que poderia se realizar somente quando alguma constituição a acolhesse e transformasse em uma série de prescrições jurídicas. Em um segundo momento, a afirmação de que existem direitos naturais originários limitadores do poder soberano é acolhida nas declarações dos direitos que precedem as constituições dos Estados liberais modernos: a partir desse momento, os direitos naturais não são mais apenas uma aspiração ideal, mas tornam-se verdadeiras pretensões juridicamente reconhecidas e protegidas contra eventuais violações por parte dos cidadãos e dos poderes públicos. Com a aceitação de alguns direitos fundamentais na Declaração Universal, cumpre-se o terceiro momento dessa evolução: os direitos naturais, reconhecidos enfim pela Assembléia Geral das Nações Unidas, isto é, pelo mais alto órgão representativo da comunidade internacional, tendem a ser protegidos não mais apenas no âmbito do Estado, mas também *contra o próprio Estado*, vale dizer, tendem a uma proteção que podemos considerar de segundo grau, a qual deveria entrar em funcionamento a partir do momento em que o Estado falhasse em suas obrigações constitucionais para com os seus sujeitos.

7. J. LOCKE, *Secondo trattato*, § 4, in ID., *Due trattati sul governo* cit., p. 229.

Em outras palavras: enquanto a afirmação dos direitos naturais foi uma teoria filosófica, essa afirmação teve valor universal, mas não teve uma eficácia prática: quando esses direitos foram acolhidos pelas constituições modernas, a sua proteção se tornou eficaz, mas apenas nos limites em que era reconhecida por aquele particular Estado. Depois da Declaração Universal, a proteção dos direitos naturais passou a ter ao mesmo tempo eficácia jurídica e valor universal. E o indivíduo, de sujeito de uma comunidade estatal, passou a ser também sujeito da comunidade internacional, potencialmente universal.

Além de nada novas, as palavras da Declaração Universal anteriormente citadas parecerão, a quem as ler distraída e superficialmente, também óbvias. Mas são afinal tão óbvias? Se considerarmos a expressão do ponto de vista literal, a afirmação nela contida, só para começar, não é verdadeira. Não é verdade que os seres humanos nasçam livres e iguais. Os seres humanos não nascem livres, mesmo que assim pensasse Rousseau, mas sim "acorrentados", mais do que nunca acorrentados, desde o seu nascimento; e muito menos nascem iguais, ainda que apenas em relação aos seus dotes naturais, sem mencionar as condições sociais e históricas. Mas essa expressão não deve ser tomada ao pé da letra, devendo ser interpretada. E, uma vez interpretada, vemos que já não é assim tão óbvia. Que os seres humanos nasçam livres e iguais significa, na verdade, que os seres humanos *devem* ser tratados como se fossem livres e iguais. A expressão não é a descrição de um fato, mas a prescrição de um dever. Como é possível a conversão de uma descrição em uma prescrição? É possível se nos dermos conta de que dizer que os seres humanos nascem livres e iguais significa na verdade que os seres humanos nascem livres e iguais por natureza, isto é, segundo a sua natureza ideal, elevada a critério supremo para distinguir aquilo que se deve fazer daquilo que não se deve fazer. Em outras palavras, poderíamos dizer que a liberdade e a igualdade da quais se fala nesse artigo não são um fato, mas um direito, mais precisamente o direito que deriva do ser humano — antes mesmo que de uma constituição positiva —, da constituição mesma da sua personalidade, uma vez mais, da sua natureza ideal. Também por esse caminho somos reconduzidos, como se vê, à doutrina dos direitos naturais.

Em direção a uma teoria moderna dos direitos naturais

Quando falo da doutrina *dos direitos naturais*, entendo algo distinto da doutrina *do direito natural*. Nas duas expressões o termo direito é tomado ora em sentido subjetivo, como faculdade ou poder, ora em

sentido objetivo, como regra de conduta. Se a doutrina do direito natural é tão antiga quanto a filosofia ocidental, a doutrina dos direitos naturais, que está na base das famosas *Declarações*, é moderna. Uma verdadeira e própria doutrina dos direitos naturais surge pela primeira vez apenas nos escritores do século XVII, a começar por Hobbes, com a sua célebre distinção entre *lex*, entendida como fonte de obrigações, e *ius*, entendido como liberdade de qualquer obrigação. Olhando bem, a passagem da doutrina tradicional do direito natural para a doutrina moderna dos direitos naturais é uma passagem interna ao sistema do jusnaturalismo, e é uma passagem rica em conseqüências.

Toda norma jurídica, como todos os juristas sabem, é imperativo-atributiva, isto é, impõe um dever a um sujeito no momento mesmo em que atribui um direito a outro sujeito. Ora, o jusnaturalismo clássico e medieval enfatizou o aspecto imperativo da lei natural mais do que o aspecto atributivo, enquanto a doutrina moderna dos direitos naturais enfatiza o aspecto atributivo mais do que o imperativo. A lei natural, na concepção do jusnaturalismo tradicional, era uma regra de conduta que tinha por destinatários sobretudo os soberanos aos quais impunha o dever de exercer o poder respeitando alguns sumos princípios morais. Que a esse dever dos governantes correspondesse um direito correlativo dos súditos de pretender que os seus governantes respeitassem esse dever, era dúbio: os súditos tinham, sobretudo, o dever de obedecer também aos soberanos maus, pelo menos segundo as doutrinas que representavam a opinião mais comum. Quem tinha um direito com relação aos governantes era, em última análise, somente Deus, diante do qual apenas, e não do povo, os governantes eram responsáveis pelas suas ações. Isso era o mesmo que dizer que, em relação aos súditos, o dever dos governantes pertencia à categoria do *ius imperfectum*, isto é, do dever ao qual não corresponde, de outra parte, uma legítima pretensão ao seu cumprimento.

Apenas em um segundo momento, no período das grandes guerras religiosas, com as doutrinas dos monarcômacos, começou-se a sustentar insistentemente que, quando o soberano viola a lei natural, surge entre seus súditos (individualmente ou coletivamente, segundo os casos) o direito de opor resistência. A afirmação dos direitos de resistência, resumidos na teoria segundo a qual diante da violação da lei natural por parte do soberano a desobediência civil é legítima, transformava o dever do soberano de imperfeito em perfeito, no sentido de que, admitido o direito de resistência, o soberano respondia por seus delitos contra o direito natural não apenas diante de Deus, mas também diante dos seus súditos. De tal modo, a lei natural, que em um primeiro mo-

mento tinha por destinatários apenas os soberanos, aos quais impunha deveres, voltou-se, a partir de então, também para os súditos aos quais atribuiu direitos.

O último passo em direção à teoria moderna dos direitos naturais foi dado quando nos perguntamos qual seria o fundamento jurídico do dever dos soberanos de respeitar a lei natural, e respondemos que os soberanos tinham deveres pela simples razão de que os súditos tinham direitos, mais precisamente de que os súditos tinham um direito de resistência à lei injusta porque com uma lei injusta os soberanos violam direitos preexistentes de seus súditos. O soberano tinha, por exemplo, o dever de respeitar a liberdade de consciência dos seus cidadãos? Esse dever derivava do fato de que a lei natural atribuía aos cidadãos o direito à liberdade de consciência. A partir desse momento, o direito subjetivo natural do cidadão deixou de ser apenas a conseqüência de uma infração do dever de um governante, como era ainda nas várias teorias da resistência, e passou a ser a própria condição desse dever. O governante tinha esse dever porque o cidadão tinha aquele direito.

Visto de outro ângulo, poderíamos dizer a mesma coisa da seguinte maneira: o jusnaturalismo teve uma fundamental e permanente função histórica, de estabelecer limites ao poder do Estado. Ora, a teoria dos direitos naturais, que se firma com o jusnaturalismo moderno, representa a afirmação dos limites do poder estatal, considerados não mais do ponto de vista do exclusivo dever dos governantes, mas também do ponto de vista dos direitos dos governados.

Uma redefinição dos conceitos de liberdade e igualdade

Em relação às teorias jusnaturalistas e às declarações dos direitos dos Estados constitucionais modernos, as palavras do artigo 1 da Declaração Universal são, como vimos, mais ou menos as mesmas, mas a sua validade jurídica mudou. Podemos acrescentar que mudou também o seu significado conceitual. "Liberdade" e "igualdade" hoje não significam o mesmo que significavam nas páginas de Locke ou nas declarações setecentistas: o seu conteúdo ampliou-se, tornou-se cada vez mais rico e mais denso; seu significado fez-se cada vez mais pleno. Comecemos pelo exame do significado de liberdade.

O significado tradicional de liberdade — aquele a partir do qual se falava de uma liberdade de culto, ou de pensamento, ou de reunião, ou de associação, em sentido geral e específico, de uma liberdade pessoal — era aquele relacionado à faculdade de se fazer ou não fazer determinadas coisas não impedido por normas vinculantes; era a liberdade em-